

Cipolletti, 24 de febrero de 2023.

VISTAS: Para dictar sentencia definitiva en las actuaciones caratuladas: "**C. M. E. C/ C. P. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)**" (EXPTE. N° **CI-35002-C-0000**) de las que;

RESULTA:

I. A fs. 325/336 se presenta M.E.C. en causa propia, e interpone demanda de daños y perjuicios por la suma de \$841.969,90, contra Patricia Cabaleiro y contra la firma "Centro Privado de Patología General Citopatología e Inmunohistoquímica de los Dres Rafael Scuteri y Patricia Cabaleiro".

Con relación a los hechos de la causa, la actora menciona que desde el año 2011 se realizaba chequeos semestrales de su estado de salud mediante estudios clínicos de Papanicolau, Colposcopia y Examen Mamario.

Refiere que en fecha 18-09-2013 la Dra. Mónica Lazcano le practicó el procedimiento de punción mamaria, en cuya oportunidad efectuó un pedido de: "...*estudio histológico seriado de material de punción de nódulo 4A en h.6 superficial de MD de 8.1mm. Se envían 4 tomas. El nódulo biopsiado es de baja sospecha, en el control mostró flujo con Doppler color...*". En igual fecha, la actora por indicación de su médica, llevó la muestra de tejido para biopsia al Centro Privado de Patología General Histopatología e Inmunohistoquímica del Dr. Rafael Scuteri y Dra. Patricia M. Cabaleiro, situado en la ciudad de Neuquén.

El día 26-09-2013 retiró el informe escrito de dicho establecimiento, que contenía el resultado que transcribe y dice: "*Material remitido: PUNCION BIOPSIA DE MAMA DERECHA, H6 (4T). Diagnóstico clínico y/o quirúrgico presuntivo: NODULO SUPERFICIAL DE 8.1 MM. BI-RADS 4A. Antecedentes-: INFORME ANATOMOPATOLOGICO Se reciben seis cilindros de tejido blanquecino, miden entre 1,2 y 0,2 x 0,2 cms. Diagnóstico: Mama derecha nódulo H6, punción biopsia: Cilindro mamaros con CARCINOMA INVASOR TIPO DUCTAL, CON COMPONENTE DE CELULAS EN ANILLO DE SELLO (G3-GN2) Gradación provisional que puede modificarse después del estudio de todo el tumor. PI. 48304 01 T-04020 01 M-85003 01. Fdo. Dra. Patricia Mercedes Cabaleiro - Médica Patóloga*".

Al día siguiente (27-09-2013) el médico mastólogo Dr. Silva le indicó que debía realizarse un informe anatomopatológico para obtener "marcadores" del tratamiento a seguir luego de la inminente cirugía. Llevó también ese pedido de estudio al mismo laboratorio, a fin de hacerlo sobre el mismo material extraído con anterioridad.

Expone que ese último estudio puso de manifiesto la irregularidad que le provocó la problemática en cuestión, ya que le entregaron también otros tres informes de diagnóstico de las imágenes de fecha 18-09, 27-09 y 28-09

(En 18-09 informe de la Dra. Mónica Lazcano, en 27-09 centellograma óseo y mamografía digital bilateral de alta resolución, en 28-09 resonancia magnética con contraste), y todo esto según alega la actora, difería de lo informado por el servicio del Centro de Patología demandado.

Más aún en fecha 03-10-2013, recibió el llamado telefónico de su médica tratante -Lazcano-, quien le manifestó con insistencia que la Dra. Cabaleiro necesitaba reunirse esa tarde después de las 18 horas. Concurrió a la reunión pactada con la Dra. Cabaleiro acompañada por la Sra. Emilce Muñoz de la Rosa, en la cual la profesional le señaló el error en el primer informe anatomopatológico, que consistió en que el diagnóstico de su enfermedad no correspondía a carcinoma ductal invasor sino carcinoma lobulillar in situ. Acto seguido, se le hizo entrega de un nuevo informe escrito con idéntica fecha al anterior (18-09-2013), pero conteniendo la patología distinta. Recuerda además, lo dicho por la demandada sobre que: *"si bien tenía cáncer, era más benigno que el anterior"*, y que se le hizo entrega del "taco de material", frente a lo cual exigió también los vidrios numerados. Lo último le habría sido negado en un primer momento pero finalmente pudo acceder a ello gracias a su insistente pedido. Señala asimismo, que la Dra. Cabaleiro reconoció el error de numeración en los vidrios de procedimiento del laboratorio, sobre los cuales se apreciaban nítidos el número 324392 tachado y el número 324379 como el correcto.

Sostiene entonces, que el primer informe de biopsia sería producto de una mala manipulación del material (por su resultado equivocado) y que por tal motivo, el médico mastólogo, consideró que la actora debía someterse a una intervención quirúrgica urgente, ordenando el examen prequirúrgico que acompaña y una Tomografía Axial Computada de cráneo, cuello, tórax y abdomen con contraste de fecha 01-10-2013.

Alega que su situación fue desesperante en todo momento, primero por el diagnóstico maligno que le habían dado y luego de ser rectificado, en el siguiente turno con el Dr. Silva, el mismo analizó los demás estudios y le sugirió realizar interconsulta en Buenos Aires.

Manifiesta haberse encontrado muy angustiada por la falta de certeza de su diagnóstico, sufriendo insomnio y depresión. Situación que se agravaba dado que su hijo estaba próximo a casarse y no sabía si iba a poder compartir ese momento familiar.

Que las desconcertantes circunstancias hicieron que su familia le gestionara turnos con especialistas de Buenos Aires, logrando consultar al Jefe de Mastología del Hospital Alemán Dr. Ramilo el día 08-10-2013 y al día siguiente con el Dr. McLean. Se suma que en dicho contexto de viaje y atención médica en Buenos Aires, solventaba todo de forma particular porque su obra social no autorizó las prestaciones. Producto de las mismas, en el Hospital Austral el Dr. McLean requirió una biopsia radioquirúrgica a

los efectos del correcto diagnóstico, a la que se sometió en 16-10-2013 y en 25-10-2013 retiró su resultado que transcribe.

Cuando volvió a su lugar de residencia con aquellos estudios, fue a ver al Dr. Silva quien solo se limitó a controlarle los puntos, pero éste no se pronunciaría sobre lo actuado por otros profesionales. A partir de lo sucedido indica que controla su salud en Buenos Aires, lo que comenzó por ser una vez al mes y evolutivamente varió desde consultas trimestrales a lo que actualmente es anual.

A causa de lo sufrido, el 27-05-2015 remitió carta documento a la Dra. Cabaleiro instando a concertar un acuerdo extrajudicial pero obtuvo como fundamento de la respuesta negativa, el impedimento para realizar mediación por contar con seguro de mala praxis profesional y la necesaria participación de su aseguradora. No obstante lo anterior reconocía por escrito que los resultados del informe fueron rectificadas a los 10 o 12 días de su emisión.

En cuanto a la responsabilidad que atribuye a la demandada invoca que el error de diagnóstico configura un caso de mala praxis, y que el reconocimiento de la rectificación del diagnóstico por medio de la contestación de la Dra. Cabaleiro la eximirían de mayores pruebas al respecto. Se evidencia ello con la numeración de los vidrios repositivos del material acompañado como prueba y tal circunstancia deja a la luz la responsabilidad de la profesional originada en una falta grave y evidente imputable a ella. Encuadra la conducta en los arts. 512 y 902 del Código Civil vigente en esa época, ya que a tenor de su experiencia el error incurrido resultaría inexcusable, siendo inherente a su especialidad de la médica demandada la tarea de manipulación de material para estudio. Y porque debió extremar la diligencia por encontrarse vinculado a cuestiones esenciales para la salud.

En cuanto al Centro privado de análisis su responsabilidad tiene su origen en la obligación de seguridad y responde por la prestación del servicio y por las negligencias en dichas prestaciones. También refiere que la responsabilidad de los demandados son concurrentes y solidarias, siendo indistintamente obligados por el resultado de la prestación.

En relación al daño indemnizable reclama por concepto de daño moral la suma de \$550.000, daño psicológico por la suma de \$50.000, pérdida de chance \$120.000, gastos de traslado de \$46.000, gastos de farmacia \$7.000, atención médica futura \$60.000, gastos de comida \$7.500 y \$1.469 gastos varios. Ofrece la prueba, funda en derecho y peticiona en concordancia.

A fs. 337 la actora manifestó que el material probatorio requiere de una conservación especial, por lo que a los fines de su aseguramiento

solicitó la producción de prueba pericial anticipada de especialidad anatomopatológica, conforme los puntos de pericia formulados en la demanda, y con fundamento en el art. 326 del CPCC.

II. A fs. 369/375 se presentan a contestar demanda, con patrocinio letrado, los Sres. Patricia M. Cabaleiro y Rafael R. Scuteri, quienes comparecen en carácter de propietarios del Centro Privado de Patología General Histología e Inmunohistoquímica accionado, y en forma personal la primera, quien se desempeña hace 17 años como médica patóloga.

Luego de negar cada una de las afirmaciones efectuadas en el escrito de demanda, introducen que la realidad de lo que incumbe a la participación profesional de la Dra. Cabaleiro y del encuadre jurídico de los hechos dista de lo expresado en la demanda.

Según su apreciación de la causa, los hechos son expuestos de modo parcial, sesgado por el suceso propio de la accionante, y no encuadran en un caso de mala praxis del área de salud, por faltar el elemento daño en el cuerpo o en la salud de la persona con causa en un obrar imprudente, negligente, fruto de la impericia.

Para sustentarlo, formulan una reseña de lo actuado diciendo que, en fecha 18-09-2013 recibieron una muestra de parte de la Dra. Lazcano, consistente en la punción de mama derecha de la actora y compuesta de 6 cilindros de tejido blanquecino.

Del estudio que realizaron resultó el informe que indicaba presencia de Carcinoma Invasor y fue retirado por la accionante en 26-09-2013. Ese mismo día también recibieron una nota de su médico tratante, mediante la cual se le solicitaba la entrega de los tacos para ser revisados en Buenos Aires, con más la solicitud de realización de receptores hormonales.

En cumplimiento de lo requerido la dra. Cabaleiro solicitó cortes para inmunohistoquímica del Protocolo 324379 y advirtió que no había neoplasia invasora en los mismos. Señala que de inmediato le solicitó a la histotécnica el taco correspondiente -N° 324379- y comprobando que el mismo coincidía con los cortes de IHQ la codemandada pudo deducir que la técnica mencionada había intercambiado involuntariamente el corte que le fuera entregado para diagnóstico, con una muestra de otra paciente (la cual tenía carcinoma invasor). Con ello rectifica en fecha 02-10-2013 el informe N°324379, consignando el diagnóstico de carcinoma lobulillar in situ clásico (LIN2). Se ponen en contacto con la Dra. Lezcano y ella misma le comunica a la paciente lo acontecido, a quien convocaron al laboratorio para darle las explicaciones del caso, y en esa ocasión también entregan el nuevo informe anatomopatológico, un taco histológico y preparados. En este punto resaltan que sólo transcurrieron 7 días desde la puesta en conocimiento del informe anterior, y de menos de 10 días de la primera evaluación del laboratorio.

Reconoce la recepción en fecha 27-05-2015 de una carta documento en la que la actora, le reclama la compensación económica de daños y gastos por lo que supone su responsabilidad médica, frente a la cual responde en 03/06/2015 con el nombre del seguro y domicilio para que redirija su solicitud.

Sin embargo argumenta que no existe un supuesto de mala praxis, debido a que no mantuvo el diagnóstico inicial que inducía a que la actora fuese intervenida sin demora, interín este se corrigió y no hubo necesidad de adoptar ninguna conducta terapéutica innecesaria, por lo tanto, no se configuró daño alguno.

Los hechos sólo pondrían en evidencia una falta de confianza de la actora en los médicos que la trataron inicialmente, que la llevó a confirmar el diagnóstico de los mismos con profesionales de quizás mayor renombre, logrando con 20 días de diferencia confirmar el diagnóstico que le había sido entregado con fecha 02/10/2013.

Y con base en las circunstancias afirmadas por la propia actora, surge que fue su decisión personal consultar a otros médicos en Bs. As., en tanto su médico de cabecera no la derivó, así como tampoco la derivación fue considerada como necesaria por parte de su obra social. En 25/10/2013 el Hospital Austral reiteró un informe anatomopatológico que confirmaba el diagnóstico dado por la demandada en 02/10/2013, por lo que se comprueba que la enfermedad existía.

Cuestiona las consideraciones efectuadas por la actora en relación a la entidad del error de diagnóstico apoyándose en doctrina y jurisprudencia. Para finalizar impugna la liquidación de los rubros que componen la reparación peticionada. Cita en garantía a la firma aseguradora Seguros Médicos SA, ofrece prueba, reserva la cuestión federal y peticiona se rechace la demanda con costas a la actora.

III. A fs. 399/407 se presenta mediante apoderado, la compañía Seguros Médicos SA, citada en garantía por la demandada. Asume la cobertura contratada mediante la póliza N° 801.668 en favor de los demandados por riesgos de la actividad profesional médica, por lo que en caso de resultar condenados responderá hasta el máximo de la suma asegurada de \$200.000,00, todo lo que funda en legislación y jurisprudencia que cita.

Luego efectúa una negativa pormenorizada de los hechos y pruebas acompañadas con la demanda, y en cuanto a los extremos de hecho de la causa formula su adhesión a los términos en que fue contestado por los codemandados. Considera que existe un error de concepto en el planteo de la actora al considerar el acto médico como una obligación de resultado y no de medios como lo es en verdad. Impugna y desconoce la procedencia de los rubros indemnizatorios. Ofrece prueba, funda en derecho, solicita aplicación del art. 730 del CCC y formula reserva del caso federal.

IV. A fs. 355 y 356 se agrega la pericia anticipada de especialidad anatomopatológica ordenada en autos. A fs. 422/423 obra acta de celebración de audiencia preliminar, instancia en la que se proveyó la prueba ofrecida por cada parte, en tanto no resultó posible arribar a acuerdo alguno. Producida que fuera la prueba por cada parte, se clausuró el período probatorio y se pusieron los autos para alegar; presentado que fuera el alegato por la actora, se dictó la providencia de autos para sentencia, la que devino firme y consentida.

Y CONSIDERANDO:

I.- Legislación aplicable.

En primer lugar, debo decir que teniendo en cuenta la fecha del hecho que origina la responsabilidad invocada -en Octubre del año 2013-, considero necesario establecer el marco legal de la cuestión a tratar, luego pasaré a pronunciarme respecto a la situación planteada y al derecho reclamado.

Se desprende de los escritos de las partes, la prueba producida, y principalmente en base a que los hechos fundantes de la acción no fueron desconocidos por la parte demandada, que conforme la fecha indicada acontecieron durante la vigencia del Código Civil de Vélez, siendo este el motivo por el cual entiendo que resulta aplicable el código mencionado.

En este sentido se ha dicho luego de la entrada en vigor del Código Civil y Comercial -si bien para el caso de un accidente, resulta aplicable a estos autos-, «... *En cuanto un accidente haya ocurrido y sus consecuencias dañosas se han configurado estando en vigencia el Código de Vélez Sarsfield, es por tanto este el que las rige. Juzgarlas bajo las reglas del nuevo Código, implicaría aplicarlas a situaciones jurídicas que quedaron consolidadas bajo la ley anterior, lo que resulta vedado tanto por el art. 3° del viejo Código como por el art. 7° del nuevo. Cuando esta última norma dispone que "a partir de su entrada en vigencia sus normas se aplicarán a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes", se refiere a aquellas consecuencias que se generan luego de la entrada en vigencia de la nueva norma, pero no a las que quedaron configuradas con anterioridad, aún cuando ellas subsistan bajo el nuevo régimen, pues quedan atrapadas por el régimen imperante en el momento de su acaecimiento, aún cuando ya no rija en el momento de su juzgamiento, esto es cuando se dicta el fallo...*» (Cf. CACC San Martín, Sala II, 6/10/1) Esta es en efecto la postura de doctrinarios destacados tales como Marcelo López Mesa y Julio César Rivera (Cf. Código Civil y Comercial, Comentado y Anotado. Director Marcelo López Mesa. Tomo 1. Ed. Hammurabi).

Como introducción a la materia contenciosa surge en autos que la actora dirige su acción contra la Dra. Patricia Cabaleiro (Médica Patóloga) y contra el Centro Privado de Patología General y Citopatología e

Inmunohistoquímica, este último perteneciente a la primera y al Rafael Scuteri (cuyo fallecimiento fuera denunciado en autos).

En función de ello, a los fines de encuadrar jurídicamente los hechos ventilados en autos nos encontraríamos por un lado frente a la invocación de la obligación de responder del Laboratorio Privado, en virtud de una obligación de seguridad o deber legal de garantía, tal como sucede con otros sanatorios y clínicas. Por otra parte, sobre la responsabilidad que la actora atribuye a la Dra. Cabaleiro, dada su especialidad profesional en patología, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria se inclinan por definir que con base al tipo de prestaciones que ofrece, determinan obligaciones de resultado, salvo casos excepcionales.

En el mismo sentido la Cámara Nacional Civil y Comercial, Sala D, con el voto del Dr. Bueres señaló que "*... la doctrina predominante ha sostenido que si bien el deber del profesional del arte de curar, por lo común, y sobre todo cuando se refiere a los cuidados médicos, consiste en una obligación de actividad (o de medios), existen supuestos de excepción en los cuales dicho profesional contrae una obligación de resultado. Y, entre otras hipótesis, se encasilla en la excepción el deber del anatomopatólogo de realizar un estudio o análisis histológico [...] Esto es razonable, pues la aleatoriedad del fin último perseguido por el accipiens (el enfermo) no se verifica en los exámenes histopatológicos - como en los casos de actuación médica - salvo que se trate de exámenes de alta complejidad y posible inexactitud en los resultados diagnósticos (cosa que no se verifica en la especie)*" (Cf. Autos "A. de G., A. c/ Falco, Jorge y otros", R. C. y S. 2002-683, J.A. 2002-III-634, AR/JUR/2564/2002). Por su parte el Dr. Lorenzetti opina que "*En general se considera que la emisión de informes científicos involucra una obligación de resultado; dentro de esa categoría se incluyen a los bioquímicos, anatomopatólogos, parasitólogos y microbiólogos. Quienes así lo consideran comprenden que hay una obra, en el sentido de ejecución técnica....*" (Cf. "Responsabilidad Civil de los Médicos" Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo II, pág. 478 2da. edición ampliada y actualizada, Ed. Rubinzal- Culzoni)

Sin perjuicio de la existencia de otras posturas y teorías, cabe señalar que el caso que nos ocupa, no se trata de una típica mala praxis médica por error de diagnóstico, como fuera encuadrado por la actora, sino conforme a la plataforma fáctica que se expone a continuación, se trató de un error en el procedimiento de etiquetado de los tacos o muestras para analizar, que derivó en un diagnóstico que no correspondía al paciente. Es decir, la técnica, reactivos o métodos utilizados para evaluar las muestras no se cuestionan en autos, sino el error en la manipulación, etiquetado, numeración de la muestra e informe al paciente.

II.- De acuerdo a lo antes referido, no se encuentra controvertido que el 18/09/2013 la actora llevó el material obtenido de la punción mamaria

que le habían realizado para ser analizado en el Centro Privado de Patología General Histopatología e Inmunohistoquímica demandado, que la muestra estaba compuesta de 6 cilindros de tejido blanquecino de aproximadamente 1,2 y 0,2 x 0,2 cm, y la contraria confirma la existencia del informe con los resultados, entregado a la actora el 26/09/2013 y el mismo poseía como diagnóstico: "*Mama derecha nódulo H6, punción biopsia: Cilindros mamarios con CARCINOMA INVASOR TIPO DUCTAL, CON COMPONENTE DE CELULAS EN ANILLO DE SELLO (G3-n2)*"

Las partes también son contestes en que luego de la entrega de dicho informe, el médico tratante de la actora, Dr. Silva, el día 27/09/2013 solicitó al mismo laboratorio demandado realizar un informe anatomopatológico "marcadores" sobre el mismo material con el que ya contaba el laboratorio, solicitud que la parte demandada describe con el nombre técnico de realización de receptores hormonales.

Y es aquí donde difieren superficialmente las partes ya que la demandada reconoce que al llevar adelante este nuevo requerimiento, solicitó los cortes correspondientes al protocolo N° 32479 y al analizarlos no encontró neoplasia invasora de los mismos, ante lo cual verificó que estos cortes se correspondían al protocolo solicitado (324379), advirtiendo en dicho momento la histotécnica que había intercambiado involuntariamente el corte (muestra) que le fuera entregado para el diagnóstico con otra muestra de una paciente diferente. Fue en dicho momento que se rectificó el diagnóstico del informe consignando uno nuevo como "CARCINOMA LOBULILLAR IN SITU CLASICO (LIN2). Luego se puso en contacto con la Dra. Lazcano a quien le informaron la situación siendo ella quien comunicó a la paciente.

Esa diferencia en el relato de los hechos claramente obedece a que; se trató de la explicación que brinda la demandada de la causa acerca de la existencia del error en el diagnóstico informado a la paciente, ya que en lo que respecta a la situación posterior vuelven las partes a coincidir sobre la concurrencia de la actora al laboratorio en fecha 02/10/2013 en la que la Dra. Cabaleiro le explicó la situación ocurrida y le hizo entrega del nuevo informe anatomopatológico con un taco histológico y preparados.

Lo expuesto quedó confirmado con la prueba anticipada obrante en autos a fs. 355/356 llevada a cabo por el médico anatomopatólogo Dr. Enrique Muñoa quien explicó detalladamente cómo es procedimiento y forma de trabajo en un laboratorio de patología desde la recepción de las muestras, su conservación, su registro y final entrega de informe. Posteriormente el especialista al dar respuesta a la pregunta N° 7 dijo "... *Es claro que en éste caso hubo un diagnóstico erróneo en el sentido de que no correspondía al estudio del material de la actora, lo cual es refrendado por la misma Dra. Cabaleiro al citarla para entregarle un nuevo informe y darle una explicación acerca de lo que había sucedido. El problema surgió*

a partir de la confusión entre dos tacos de distintas biopsias en el sector técnico, pertenecientes uno a la actora y el otro a una segunda paciente..."

Finalmente a fs. 602/603 obra la remisión de todos los antecedentes del laboratorio demandado en el que constan los listados de recepción, ingresos, datos de los pacientes, etc. y en el informe que suscribe el apoderado del laboratorio, reconoce la situación diciendo: "*...El día 25/09/2013 se emitió el informe con diagnóstico "CARCINOMA INVASOR TIPO DUCTAL CON COMPONENTE DE CELULAS EN ANILLO DE SELLO (G3-GN2)" siete días después se detecta un error técnico en la rotulación del preparado histológico analizado al momento de emitir el informe, que motivara la calificación errónea del tipo de carcinoma, por lo que el día 02/10/13 se emite nuevamente dicho informe con la corrección diagnóstica por "diminuto foco de CARCINOMA LOBULILLAR IN SITU CLASICO (LIN2) y focos de hiperplasia ductal típica ..."*

En función de lo expuesto, es decir el reconocimiento de la demandada y lo probado en autos, no existen dudas respecto al error en el informe entregado inicialmente a la actora por haberse mezclado las muestras de dos pacientes, lo que resta entonces determinar es si este error resulta excusable o no. En tal sentido, corresponde distinguir entre el error excusable y el inexcusable. Para que el error médico sea inexcusable y, por lo tanto, para comprometer la responsabilidad del profesional por culpa, el error debe ser objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase (ej.: especialista). En cambio, si la equivocación es de apreciación subjetiva, por el carácter discutible u opinable del tema o materia, se considera que es excusable y por lo tanto no genera responsabilidad.

En el caso que nos ocupa, considero que se trata de un error inexcusable, en tanto no se aportó por parte de la demandada un solo elemento tendiente a justificar el mismo. Si bien explicó lo sucedido, no se produjo prueba alguna tendiente a justificar la equivocación por parte de la histotécnica - no identificada en la causa- en proporcionarle a la Dra. Cabaleiro la muestra de otra paciente para efectuar el diagnóstico. Más aún considerando que se trata de profesionales que referenciaron sus 17 años de experiencia en la especialidad. Tengo en cuenta también que conforme surgió de la prueba anticipada obrante en autos en la que el médico anatomopatólogo describió detalladamente el procedimiento que se sigue en un laboratorio de patología, remarcando que cualquier alteración en el mismo puede conllevar a un diagnóstico erróneo ya que puede dar lugar a confusiones que lleven a informar una biopsia con el diagnóstico que corresponde a otra; siendo esto precisamente lo que sucedió en autos.

Consecuentemente considero que existe responsabilidad de la Dra. Cabaleiro y del Centro Privado de Patología General Histología e Inmunohistoquímica al haber errado en la emisión de un diagnóstico el cual

no se correspondía con el de la paciente para la cual había sido solicitado, en este caso la actora. Por su parte y en la medida del seguro deberá responder la citada en garantía Seguros Médicos SA.

Considero necesario destacar que si bien la actora señala la discrepancia existente en informes de imágenes, los que contienen resultados diferentes en las mismas fechas, dichos informes fueron suscritos por personas diferentes a las demandadas con lo cual resulta improcedente considerarlos para evaluar la conducta de la patóloga Cabaleiro o del laboratorio ya que son ajenos a estos.

III.- En función de lo expuesto, corresponde analizar los daños cuya indemnización pretende la actora. En este punto debemos recordar que "*El daño es el presupuesto central de la responsabilidad civil, puesto que sin él no puede suscitarse ninguna pretensión resarcitoria; sin que exista perjuicio no hay responsabilidad civil*" (Cf. Zanoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Ed.Astrea).

Por otra parte y sin desmedro de lo antedicho, previo a entrar en el análisis de los daños reclamados se precisa tener presente que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (Fallos; 258:304; 262:222; 265:301; 272:225) y que tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (CS, Fallos 274:113; 280:320; 144:611).-

III.- a. Inicialmente la actora reclama en concepto de daño moral la suma de \$550.000. Para justificar esta pretensión refiere que el error de diagnóstico le produjo un impacto negativo en su vida, dada la incertidumbre que se generó respecto de la existencia o no de una enfermedad tan grave como es el cáncer. Sostiene que la afectación no fue solo en su esfera física sino también en la íntima, viéndose alterado su equilibrio espiritual. Que frente al diagnóstico fue tal la desazón que no tenía certezas de poder estar presente en el casamiento de su hijo que se celebraría a en los meses subsiguientes.

En cuanto al daño moral, ya no hay discusión acerca de que consiste en aquellos padecimientos y afecciones de índole espiritual de la víctima de un hecho dañoso - tales como las angustias que conlleva su recuperación-, de naturaleza subjetiva desde que no puede objetivarse debido a que su génesis se halla condicionada a las especiales circunstancias que rodean a cada persona. Un concepto posible dice que es: "*...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...*". (Conf. Jorge Mosset Iturraspe,

“Responsabilidad por Daños”, Ed. Rubinzal Culzoni 2006, T° V D.M., Pág.118).

Es conteste la doctrina cuando se afirma que su reparación debe ser regulada con suma prudencia, con el mayor grado de equidad de modo tal que la compensación no constituya un motivo de enriquecimiento sin causa, ni tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio padecido. En ese sentido *“La determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella”* (CNCiv., Sala G, 2008/02/12, La Ley Online).

Es importante destacar que el daño moral se emparenta con el denominado “precio del consuelo”, esto es, el resarcimiento que *“procura la mitigación o remedio del dolor de la víctima a través de bienes deleitables (por ejemplo escuchar música) que conjugan la tristeza, desazón, penurias”* (Iribarne H. P., *“De los daños a la persona”* Págs. 147, 577, 599), criterio receptado por el Art. 1741 del CCCN, conforme la jurisprudencia de la Corte Nacional (CS, 04/12/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros”). Se reitera que *“...no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce “...el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador”.* (Cf. Códigos Procesales..., T° II, Pág. 239)”.

A los fines de cuantificar el rubro y sin perjuicio de reconocer la difícil tarea que ello implica -por cuanto debe mensurarse y traducirse en dinero una lesión de índole espiritual- debe tenerse en consideración la gravedad de la enfermedad diagnosticada por error y las implicancias espirituales que suponen para la damnificada.

Conforme surge de autos - sin perjuicio de no haber sido objeto de discusión - en fecha 26/09/2013 le hicieron entrega de los resultados a la actora con el diagnóstico (que luego se confirmó era erróneo) que indicaba que padecía un cáncer invasor (fs. 108). Luego el 03/10/2013 la actora fue convocada al laboratorio e informada respecto al error incurrido, momento en el que se le hizo nueva entrega del informe con el diagnóstico correcto. Transcurrieron siete días desde la entrega del informe erróneo hasta su

rectificación y este lapso temporal es el que la demandada refiere como inocuo para generar daño alguno.

Sin embargo, tal como surge de la prueba producida en autos (documental e informativa que corroboró su autenticidad) en dicho lapso temporal de una semana, la actora se sometió a diversos estudios tendientes a determinar el tratamiento a seguir para combatir un cáncer que equivocadamente le habían diagnosticado. En efecto, conforme la documental original reservada en sobre, obra a fs. 283 el pedido del Dr. Silva de fecha 26/09/2013 con carácter de urgente solicitando al laboratorio el estudio inmunohistoquímico de la muestra y a fs. 284 la entrega de tacos; a fs. 282 el informe de un centellograma efectuado con contraste de fecha 27/09/2013; a fs. 278 la solicitud del Dr. Muruaga de fecha 1/10/2013 de una Tomografía computada (TAC) con contraste de cuello, cabeza y torax y su respectivo informe; a fs. 273 mamografía bilateral de alta resolución de fecha 27/09/2013 y a fs. 272 una resonancia magnética de ambas mamas de fecha 28/09/2013.

Es decir que en ese lapso de una semana, la actora se vio sometida a la realización de diversos estudios, muchos de ellos invasivos y molestos en virtud del líquido que se inyecta para el contraste, tendientes a determinar qué tan grave era la enfermedad que la aquejaba y en consecuencia determinar el tratamiento a seguir.

Ahora bien, conforme surge de la prueba producida en autos entiendo que con la rectificación del informe corregido y la explicación brindada por la Dra. Cabaleiro a la actora respecto de la causa del error en el diagnóstico, no existen elementos en autos que permitan sostener válidamente una relación de causalidad con la posterior consulta y estudio en Buenos Aires, extremo que será ampliado luego.

Por otra parte y en relación al estado de ánimo de la actora frente a la situación que padeció producto del yerro en el diagnóstico, entiendo que la angustia, desazón, tristeza e incertidumbre se acreditaron de manera suficiente con los testimonios de las Sras. Navarro, Milesi y Muñoz de la Rosa quienes describieron los padecimientos y preocupaciones sufridas por M.E.C. por la enfermedad que no fue.

La testigo Muñoz de la Rosa refiere que a raíz del resultado en el que se le informó el cáncer muy maligno había perdido hasta el habla (min. 3:32); la testigo Navarro manifestó saber que la actora había recibido el primer diagnóstico (el erróneo) porque ella la llamó y manifestó que la vio muy mal (min. 3:59) y que estaba desolada con la noticia (min. 5:52).

En función de lo expuesto es que considero que el rubro daño moral es procedente y para su cuantificación tengo en consideración la edad de la actora, el tiempo que transcurrió hasta poder despejar las dudas sembradas por el diagnóstico erróneo y los diversos estudios a los que tuvo que

someterse y la gravedad de la enfermedad que durante una semana pensó que tenía.

En este sentido tiene dicho el STJRN "*...Es que la determinación del quantum indemnizatorio no puede depender de una valoración absolutamente libre, reservada al subjetivismo del juzgador, ni tampoco resultar de una mera enunciación de pautas realizadas de manera genérica y sin precisar de qué modo su aplicación conduce, en el caso, al resultado al que se arriba. Esto hace aconsejable reflexionar agudamente sobre la posibilidad de establecer un procedimiento uniforme para la fijación del importe indemnizatorio que, además de facilitar el contralor de las partes, del tribunal de casación y del público en general sobre el modo y los elementos tenidos en cuenta para arribar a aquel monto, facilite a los litigantes una herramienta idónea para arribar a una razonable previsión sobre los posibles resultados económicos de estos pleitos, circunstancia que facilitaría la composición de muchos de ellos por el libre acuerdo de las partes, con un menor desgaste jurisdiccional y con una mayor prontitud en la reparación de los perjuicios (cf. STJRNS1 - Se. N° 60/14, in re: "HERNANDEZ"). (Voto del Dr. Barotto por la mayoría)" (Cf.*

Autos URRÁ, GUILLERMO AUDILIO Y OTROS C /PIERANGELINI, ROBERTO TOMAS Y OTRO S /ORDINARIO S/ CASACION (p/c: Expte. 405-12 Beneficio) CS1-510-STJ2018 SENTENCIA: 72 - 20/09/2018 - DEFINITIVA

Como resultado de ponderar todo lo anterior encuentro razonable, justo y equitativo otorgar en el supuesto la suma de Pesos Cuatrocientos Mil (\$ 400.000), suma que actualizada desde la fecha 26/09/2013 con un interés del 8% anual puro (equivalente a 0,022 % diario) arroja un total al día de la fecha de Pesos Setecientos Dos Mil Cuatrocientos Cincuenta y Seis (\$702.544,00) conforme la herramienta de cálculo de interés establecida en la página de nuestro poder judicial.

III.- b. Si bien la actora reclamó una indemnización de \$ 50.000 en concepto de daño psicológico, siendo que este último no es reconocido jurídica ni doctrinariamente como un rubro de daño autónomo, solo procede lo referido respecto al rubro daño moral como extrapatrimonial.

Se ha dicho que "El daño psíquico constituye una afección de la personalidad o del equilibrio emocional de la víctima que altera el funcionamiento del cerebro, del razonamiento o de las facultades intelectuales o de la mente de la persona, que produce un daño que debe ser traumático, patológico e irreversible, configurando incapacidad parcial o permanente"(cf. Taraborrelli, José N. "Daño psicológico" JA1997-II-11).

Y reitero que para ser compensado, no constituye un daño autónomo, debiendo ser considerado como integrando el daño material en el rubro incapacidad, o el daño moral.

Sin perjuicio de lo expuesto, al reclamar dicho rubro la actora refirió que el hecho que nos ocupa afectó su razonamiento pero ello no fue probado en autos. Contrariamente se observa que fue ella misma quien llevó adelante todo el proceso en su condición de abogada, sin la necesidad de recurrir a otro letrado patrocinante, me lleva a concluir que no se encuentra afectado su razonamiento. Eventualmente, si lo hubiera estado de manera concomitante al hecho que motivó esta causa, el mismo no subsistiría actualmente.

En efecto, de la pericia practicada en autos en su examen clínico, la profesional refiere que el nivel de conciencia de la actora es lúcida, vigilia en parámetros normales; globalmente orientada en tiempo, espacio, auto y alopsíquicamente; sin alteraciones en la sensorio-percepción, manteniendo la idea directriz en su proceso de pensamiento sin que el contenido de este sea de ideación patológica, juicio conservado; es decir caracteres de una persona que no se corresponde con el porcentaje de incapacidad que la profesional luego le asigna del 25 %. Si bien en dicho examen clínico se advierten fallas leves en la atención y memoria, no surge que las mismas guarden nexo de causalidad con el evento objeto de autos. (cf. pericia psicológica de fs. 579/597)

Más allá de lo expuesto del diagnóstico enunciado por la especialista, no observo que exista en la peritada una sintomatología que se condiga con un cuadro de tipo patológico permanente (no surge esta última condición), que fundamente en forma suficiente que exista una lesión psíquica con nexo causal exclusivo con el hecho, más allá de la entrevista personal del mismo en las que refiere al siniestro.

Dice Ester Martín, "Con mucha frecuencia en pericias psicológicas de oficio se define al "daño psíquico como toda perturbación, trastorno, enfermedad, síndrome, o disfunción; que a consecuencia de un hecho traumático sobre la personalidad del individuo acarrea una disminución en su capacidad de goce, que afecta su relación con los otros y/o con el medio, sus acciones, etc.; ...Reducir "daño psicológico" a la disminución de capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa, es minimizar el concepto fundamental, que debe constatar un estado patológico novedoso transitorio o permanente que requiere de un tratamiento formal, psicológico y psicofarmacológico, indemnizable conforme los criterios de las distintas leyes que se aplican (patología consolidada en plazos de ley o bien cuando se transforma en una secuela irreversible).(Cf. Ester Norma Martín, en Cáp. VI. "Temas Médicos y Periciales que se presentan en los Tribunales en los reclamos por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales", Coord. Miguel Ángel Maza. Academia de Intercambio y Estudios Jurídicos, Págs. 72/73).

No es posible soslayar que la batería de test utilizada como base de la prueba científica, brinda indicadores de patologías posibles, aunque puede

portar errores de análisis dado que son métodos que se constituyen a través de respuestas voluntarias del sujeto peritado. En el presente se observa que la valoración pericial carece de un correlato en la clínica médica, estudios o interconsultas. Según Ester Norma Martín "Las pruebas complementarias como su nombre lo indican, tienen un valor que siempre va asociado a la clínica verificable". (Pág. 78 de la obra citada).

Ello, sin perjuicio de considerar los extremos que surgen de la pericia psicológica de la que se desprende que esferas personales de la actora como la social, familiar y recreacional se vieron en cierta medida afectadas por el error incurrido por la demandada, los que se corresponden con el informe obrante a fs. 640 de la Lic. Patricia Martínez Llenas por su atención psicoterapéutica brindada a la actora en el mes de Julio de 2014, en algunas sesiones sin llegar a conformar un tratamiento psicológico estructurado; estos extremos han sido considerados para determinar el daño moral referido en el acápite anterior.

Es por ello que si bien no se reconoce un daño psicológico de manera autónoma, las consecuencias negativas que el siniestro provocó en la personalidad de la actora, se encuentran consideradas en la suma otorgada en concepto de daño moral.

Kemelmajer de Carlucci expone, en una posición que comparto, que: "...Se ha señalado, que aún cuando sea aceptable el distingo intelectual entre el daño psicológico y el daño moral, y pese a que la salud consista en una situación de equilibrio psicofísico del individuo, cuya afectación puede ocurrir desde uno u otro ángulo, en el plano concreto de los daños resarcibles, aceptar el reclamo por el daño psicológico sería computar los nuevos aspectos ya tenidos en cuenta para indemnizar el daño moral, duplicando las consecuencias económicas del caso juzgado, ello en detrimento del valor justicia" (Cf. "Breves reflexiones sobre la prueba del llamado daño psíquico. Experiencia jurisprudencial." Revista de Derecho de Daños, N°. 4, Pág. 131 y ss). Criterio que además se corresponde con la clasificación de los daños en patrimoniales y extrapatrimoniales.

III.-c. Daño Material.

En este rubro la actora reclama la suma de \$46.000 en concepto de los costos de que debió afrontar para solventar los pasajes a Bs.As. y de transporte como taxis y remises para moverse. Bajo el mismo rótulo reclama gastos de farmacia y médicos por la suma de \$7.000, gastos médicos futuros por la suma de \$60.000, gastos de comida por un monto de \$ 7.500 y gastos varios por \$ 1.469,90.

Sin perjuicio de la conceptualización que efectúa de cada rubro, tal como se evidencia de la documental acompañada, los tickets, boletas y facturas se corresponden a gastos efectuados en Buenos Aires efectuados no solo en forma posterior a la comunicación del error y entrega del diagnóstico correcto sino a los años subsiguientes.

Tal como lo referí anteriormente los gastos efectuados por las consultas, intervención, seguimiento y control que efectúa en Bs.As no guardan relación de causalidad con el error de diagnóstico. En efecto, tal como surge del propio relato de ambas partes, en fecha 03-10-2013 se le informó a la actora el error en el que se había incurrido y la confusión en las muestras que lo había originado.

Conforme destaca el Dr. Marcelo López Mesa, y siendo que el régimen de causalidad adecuada del código de Vélez no ha sido modificado por la nueva normativa, es aplicable el comentario; dice el jurista que "*...la causalidad cumple dos funciones claves en el derecho de la responsabilidad civil. La causalidad en un primer momento satisface un rol imputativo y sirve para asignar la responsabilidad por un determinado hecho a la conducta de una persona o a la incidencia de una cosa suya o de un subordinado o dependiente, que se hallaba dentro de su esfera de garantía: si se constata tal nexo se dice que el hecho dañoso es consecuencia de la conducta del dañador o de la incidencia de una cosa o dependiente suyo. Si no, se lo libera total o parcialmente de responsabilidad a aquel, en la medida de la interrupción del nexo causal.... En un segundo plano, el nexo causal cumple un rol segmentativo, es decir que determina la medida o extensión de la reparación, al establecer hechos o topes de imputación, que cercenan del daño indemnizable aquellas consecuencias que se encuentran más alejadas de su núcleo o que no eran previsibles al momento del hecho dañoso...*" (Cf. Código Civil y Comercial comentado y anotado, Tomo 10 A, Ed. Hammurabi)

Nuestra Excma. Cámara de Apelaciones sostiene también que «*..El sistema de la "causalidad adecuada" significa que el juzgador debe realizar un juicio de "probabilidad" sobre el devenir de los hechos; y en el que la determinación de esa calidad de "adecuada" se basa en una especie de pronóstico sobre el modo como pudieron haberse desenvuelto los acontecimientos, o como se desencadenaron históricamente (retrospectiva-prospectiva). Esa relación de "causalidad" es la vinculación externa y material que liga el daño directamente con el hecho; e indirectamente con el factor de atribución subjetiva u objetiva de la responsabilidad. Hay que distinguir entre la "causa" y la "mera condición" (vid. Zavala de González, "Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños - Relación de causalidad", LL 1997-D -1272; y otros); y de ahí que se haya dicho también que "causalidad" es la "probabilidad", y esta -a su vez- es la posibilidad u oportunidad de que suceda un evento particular (aut. y op. cit. y en esa línea también Marcelo López Mesa en La Ley del 28.02.2008, "El mito de la Causalidad Adecuada", y citando entre otros a Fischer)...» (Cf. Autos: 3422-SC-17 - SILVA SANTIBAÑEZ PETRONILA DEL CARMEN C/ BAIGORRIA RAÚL ALBERTO Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario), Sent. 10/09/2018)*

Tal como fuera expuesto en autos, en relación a la primera función de la causalidad se determinó la existencia de un vínculo causal entre el error de diagnóstico con todos los estudios realizados hasta que se informara el error y por ello - entre otros factores indicados - la procedencia del rubro daño moral. Sin embargo, la extensión de la reparación - segunda función - no alcanza al viaje realizado a Buenos Aires en interconsulta, intervenciones y los gastos incurridos como consecuencia de ello, pues todo ello fue producto de la decisión de la actora. A la vez no encuentro acreditado en autos, que el laboratorio demandado fuera el único en la zona o que no existieran otros galenos para consultar; así como tampoco que luego de la explicación y reconocimiento del error, habiéndose entregado inclusive las muestras no se hayan podido cotejar en algún laboratorio de la zona.

Se opone a lo invocado por la actora el testimonio de su médico tratante Dr. Silva. Del mismo no surge que le haya ordenado viajar a Bs.As. sino que refirió que en el caso de que los pacientes tengan dudas o quieran una segunda opinión y cuenten con recursos, les sugiere hacer interconsulta en BsAs. Se evidencia con esa respuesta, que no había en el médico dudas respecto a que la actora NO tenía un carcinoma invasor, más aún cuando en tanto señala que hacer la interconsulta es a criterio del propio paciente. Esto último no debe confundirse con lo sostenido por la testigo Navarro quien se refirió a dichos del Dr. Silva relativos al tratamiento a realizar, cuando la actora aún no contaba con la información del error en los análisis; es decir cuando concurrió con el primer diagnóstico.

En igual sentido, tal como surge del testimonio de la Sra. Muñoz de la Rosa, su yerno, médico que trabaja en Alemania fue quien le sugirió a la actora que consulte en Buenos Aires, confirmándose así que no se trató de una derivación ordenada por el médico Silva a raíz del diagnóstico recibido.

Cabe realizar la misma consideración respecto a las sumas devengadas durante los controles que en los meses y años subsiguientes, que a este evento continuó realizando la actora. Decisión que se refuerza en base al testimonio de la Sra. Navarro, quien dijo que la conducta de la actora obedece a una desconfianza personal respecto a los médicos de la zona y a su diagnóstico inicial, siendo este extremo no imputable a la parte demandada, más aún cuando tampoco se acreditó que fuesen los únicos prestadores de ese servicio en la zona.

Es por lo expuesto que los rubros encuadrados bajo el rótulo daño material no prosperarán.

III.d. Pérdida de chance. Bajo este ítem la accionante reclama la suma de \$ 120.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir. Refiere que dado su profesión de abogada, el error de diagnóstico la privó de ejercer durante el largo tiempo que le insumió el tratamiento, las

estadías en Buenos Aires y el padecimiento anímico, que le impidió atender consultas y potenciales clientes.

Tiene dicho nuestra Excma. Cámara de Apelaciones que « *La pérdida de chance es indemnizable en la medida que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador. La referencia a la "contingencia razonable" es el equivalente a la probabilidad objetiva, que debe concurrir con la relación de causalidad. Se trata de dos requisitos: a) Certeza de que, si no hubiera ocurrido el incumplimiento o el hecho dañoso, el legitimado hubiera mantenido la esperanza de obtener una ganancia o evitar una pérdida futura; b) relación causal adecuada entre el hecho y la pérdida de chances (sic. pág. 410) (Cam. Apel. Civil IV Circ. Judicial de Río Negro, in re "MUÑOZ BUSTAMANTE MARIA MAGDALENA C/ REYNA MONICA BEATRIZ Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)", Expte. 2343-SC-13, Sent. Del 12/12/2018).*» (Cf. Autos: 3586-SC-18 - PANARO MAXIMILIANO DARIO C/ COFRE NICOLÁS SEBASTIÁN Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario), Sent. del 24/06/2019).

En el caso de autos, en virtud de no haberse encontrado vinculación causal entre el error de diagnóstico y la interconsulta y los viajes a Buenos Aires, el rubro no puede tener acogida favorable. Sin perjuicio de ello, conforme surge de dos de los testimonios producidos en autos (Muñoz de la Rosa y Milesi) la actora compartía en dicho momento el estudio con su hijo así como también juicios con otro letrado, con lo cual no encuentro acreditado el extremo postulado en la demanda relacionado a las consultas que se habría visto impedida de atender o causas judiciales que tuvo que abandonar.

Es por lo expuesto que el rubro reclamado no puede prosperar.

IV.- Costas y honorarios:

Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que, en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y del principio de reparación plena, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora por lo que impondré las costas a la parte demandada y citada en garantía,

conforme el principio contenido en el Art. 68 del CPCC y de conformidad con lo reglado en el Art. 118 de la Ley 17.418.

A los fines de la regulación de los honorarios profesionales de todas las partes tengo en consideración el Art. 505 del CC (vigente al momento de la causa de la obligación de resarcir) que establece "... Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, derivasen en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederá del veinticinco por ciento (25%) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades superan dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas".

En concordancia con lo dictaminado por el STJRNS1 Se. 26/16 "MAZZUCHELLI" interpretó -con fundamento en el Art. 77 del CPCC- que esa norma impone un límite o tope porcentual que los jueces no deben sobrepasar al momento de resolver los honorarios en primera instancia, en cuanto la misma ordena que esas retribuciones no pueden en ningún caso exceder del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al litigio, por cuanto la ley sólo exceptúa para el cómputo del porcentaje del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al litigio, a los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas.

En tal sentido se debe tener en cuenta que de computarse el 16% que corresponda por patrocinio de la actora (Art. 8 L.A.), las etapas cumplidas (3 etapas), y los peritos que participaron en la causa en el límite porcentual del 5% para cada uno (Art. 18 y 19 Ley 5069), calculados sobre el monto de condena, excluidos los honorarios profesionales de los letrados de las condenadas en costas, se alcanzaría una cifra del orden de \$182.661,44, y siendo que el tope del 25 % (Art. 505 del CC. y 730 CCCN.) equivalente a \$175.614,00, cifra ésta que representa el 96.14% de la primera, se determinarán a prorrata los honorarios, salvo los que no superen los mínimos arancelarios establecidos en las leyes vigentes.

Por todo ello, **RESUELVO:**

I. HACER LUGAR parcialmente a la demanda interpuesta por M.E.C. contra Patricia Cabaleiro y contra el establecimiento "Centro Privado de Patología General Citopatología e Inmunohistoquímica de los Dres Rafael Scuteri y Patricia Cabaleiro", y hacerlo extensivo en la medida del contrato de seguro a Seguros Médicos SA, y en consecuencia **CONDENARLOS** a abonar a la actora, dentro del plazo de diez (10) días, la suma de Pesos Setecientos Dos Mil Cuatrocientos Cincuenta y Seis (\$702.544,00) en concepto de capital e intereses calculados a la fecha de la presente, sin perjuicio de los que correspondan adicionarse hasta su efectivo pago de acuerdo a las tasa que fija la doctrina legal del STJ en "Jerez", "Güichaqueo" y "Fleitas" (Cf. Art. 163 y ccdtes. del CPCC).

II. Las costas se imponen a las codemandadas y a la citada en garantía, objetivamente perdidosas (Cf. Art. 68 y ccdtes. del CPCC).

III. REGULAR los estipendios profesionales de la letrada <.s.T.f.1.C. en asunto propio, en la suma de Pesos Ciento Ocho Mil Sesenta y ocho 12/100 Centavos (\$108.068,12) (3 de 3 etapas M.B. \$702.456 x 16% x Coef. 96.14% Cf. Arts. 6,7,8,13,38,39 de la L.A); de la letrada de la demandada y citada en garantía, Ana Rosa Lamela, en su carácter de apoderada, en la suma de Pesos Ciento Treinta y Siete Mil Seiscientos Noventa y Ocho con 62/100 Centavos (\$137.698,62) (MB \$702.544 x 14% + 40%. cf. Arts. 6, 7, 8, 9, 10, 38 y 39 y ccdtes. de la L.A);

Fijar los estipendios del perito MÉDICO Dr. Enrique Muñoa, en la suma de Pesos Cuarenta y Cinco Mil Doscientos Noventa y Cinco (\$45.295); de la perito PSICOLÓGA, Mariana Ravasi, en la suma de Pesos Cuarenta y Cinco Mil Doscientos Noventa y Cinco (\$45.295) (Mín. Legal. 5 IUS. Cf. Art. 19 Ley N° 5069. Valor Ius \$ 9.059 conf. Res 874/22).

Se deja constancia que para efectuar dicha regulación se han tenido en cuenta la naturaleza y extensión de las tareas realizadas, así como el resultado objetivo del pleito; y que no incluyen el I.V.A., en la eventualidad de corresponder, según la situación del beneficiario frente al tributo.

IV. Incorporar la presente al Protocolo Digital de Sentencias y hágase saber que quedará notificada conforme los términos de la Acordada N° 36/2022, Anexo I, Art. 9 inc. "a".

Mauro Alejandro Marinucci
Juez